

**JOR 2013/104 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem, 15-01-2013, 200.093.529**  
**Zorgplicht bank, Financieel advies door tussenpersoon, Rol bank beperkt tot die van geldverstrekker; geen betrokkenheid bij advisering en/of uitvoering van effectentransacties, Bank niet tekortgeschoten in zorgplicht**

|                        |   |
|------------------------|---|
| <b>Publicatie</b>      | JOR 2013 afl. 4   |
| <b>Publicatiedatum</b> | 05 april 2013   |
| <b>College</b>         | Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem   |
| <b>Uitspraakdatum</b>  | 15 januari 2013   |
| <b>Rolnummer</b>       | 200.093.529<br>LJN  |
| <b>Rechter(s)</b>      | mr. Steeg<br>mr. Evers<br>mr. Lock<br>H.J.J. Scheepers en<br>T.J.J. van Wissen,<br>beiden te Bemmelen,<br>appellanten,  |
| <b>Partijen</b>        | advocaat: mr. G.R. ten Heuw,<br>tegen<br>SNS Bank NV te Utrecht,<br>geïntimeerde,<br>advocaten: mr. E.J. van Praag en mr. F.M.A. 't Hart.   |
| <b>Noot</b>            | mr. J.M. van Poelgeest  |
| <b>Trefwoorden</b>     | Zorgplicht bank, Financieel advies door tussenpersoon, Rol bank beperkt tot die van geldverstrekker; geen betrokkenheid bij advisering en/of uitvoering van effectentransacties, Bank niet tekortgeschoten in zorgplicht, |
| <b>Regelgeving</b>     | BW Boek 6 - 74  |

## » **Samenvatting**

In de kern genomen zijn de vorderingen van Scheepers c.s. erop gebaseerd dat SNS Bank is tekortgeschoten in de op haar rustende (bijzondere) zorgplicht jegens Scheepers c.s. door hen niet te waarschuwen voor de aan de door hen aangegeven financieringsconstructie verbonden risico's, door een lening te verstrekken die niet verantwoord was en door zaken te doen met een tussenpersoon die handelde in strijd met art. 7 lid 1 Wte.

Dat SNS Bank Scheepers c.s. onvoldoende zou hebben geïnformeerd ten aanzien van de aflossingsvrije hypothecaire geldlening zelf, hebben Scheepers c.s. niet, althans onvoldoende gemotiveerd gesteld. Ten aanzien van de plicht van SNS om een zorgvuldig onderzoek te doen naar de kredietwaardigheid van Scheepers c.s. geldt dat SNS bij de beoordeling van de financieringsaanvraag mocht afgaan op de door Wagner & Partners verstrekte informatie. Gelet op de informatie over het vermogen van Scheepers c.s., welk vermogen aanzienlijk groter was dan het bedrag van de door SNS verstrekte geldlening, mocht SNS ervan uitgaan dat met de aan Scheepers c.s. te verstrekken aflossingsvrije hypothecaire geldlening geen sprake was van een onverantwoord risico van overkreditering.

Daarmee heeft SNS aan haar zorgplicht jegens Scheepers c.s. ten aanzien van de verstrekking van de hypothecaire geldlening voldaan. Voor het aannemen van een verdergaande zorgplicht bestaat in dit geval geen aanleiding.

De vraag of Wagner & Partners als effectenbemiddelaar in strijd heeft gehandeld met de Wte, kan in het midden blijven. Zoals reeds overwogen, was de rol van SNS beperkt tot geldverstrekker en had zij geen betrokkenheid bij de advisering voor de effectentransacties en, anders dan in het Safe Haven-arrest aan de orde was, evenmin bij de uitvoering daarvan. Een eventueel door Wagner & Partners in dat verband met de Wte strijdig handelen, kan SNS dan ook niet worden tegengeworpen en op SNS rustte ook geen waarschuwingsplicht terzake.

Het hof bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis.

## » Uitspraak

(...; red.)

### ***3. De vaststaande feiten***

3.1. Voor de vaststaande feiten verwijst het hof naar hetgeen de rechtbank in het bestreden vonnis van 11 mei 2011 onder 2. als feiten heeft vastgesteld.

3.2. De (eerste) grief van Scheepers c.s. tegen de vaststelling onder 2.6 van het bestreden vonnis dat Wagner na vaststelling van een financieel plan (en instemming daarmee door Scheepers c.s.) een financieringsaanvraag heeft gedaan bij SNS, faalt. De enkele omstandigheid dat in het financieel plan reeds een rentepercentage is genoemd dat overeenkomt met de rentevoorwaarden in de latere offerte van SNS impliceert niet zonder meer dat over de te verstrekken geldlening al contact met SNS is geweest. Scheepers c.s. hebben deze door SNS betwiste stelling niet nader onderbouwd en ter zake daarvan ook niet voldoende concreet en specifiek bewijs aangeboden, zodat daarvan niet kan worden uitgegaan.

### ***4. De motivering van de beslissing in hoger beroep***

4.1. In het bestreden vonnis van 11 mei 2011 is ten onrechte overwogen dat de rechtbank Arnhem zich onbevoegd heeft verklaard en de zaak naar de rechtbank Utrecht heeft verwezen. Bij vonnis van 22 september 2010 heeft de rechtbank Arnhem in verband met de omstandigheid dat een van partijen werd bijgestaan door een aan de rechtbank Arnhem verbonden rechter-plaatsvervanger, de zaak slechts verwezen naar de rechtbank Utrecht als nevenzittingsplaats van de rechtbank Arnhem. Het vonnis van 11 mei 2011 had mitsdien niet gewezen dienen te worden door de rechtbank Utrecht maar door de rechtbank Arnhem, nevenzittingsplaats Utrecht. Nu dit hof bevoegd is om te oordelen in het hoger beroep tegen vonnissen van zowel de rechtbank Arnhem als de rechtbank Utrecht, behoeft het hof hieraan evenwel geen consequenties te verbinden.

4.2. Het gaat in deze zaak – zakelijk samengevat – om het volgende. Scheepers c.s. hebben in 2000 Wagner & Partners (hierna: W&P) om financieel advies gevraagd. W&P heeft Scheepers c.s. geadviseerd om een hypothecaire geldlening ad f 570.000 af te sluiten bij SNS, waarbij een deel van de lening (f 25.000) zou worden aangewend om een bestaande lening

van Scheepers c.s. bij Finata Bank af te lossen en waarbij het grootste deel van de lening zou worden aangewend om in drie beleggingsfondsen te worden ondergebracht. SNS heeft de hypothecaire geldlening aan Scheepers c.s. verstrekt en de voorgenomen beleggingen zijn gerealiseerd. Na verloop van tijd is het Scheepers c.s. gebleken dat de beleggingen voor het grootste deel waren 'verdamp't en dat op de hypothecaire geldlening niet was afgelost. Scheepers c.s. achten SNS aansprakelijk voor de door hen in dit verband geleden schade. De daartoe strekkende vorderingen tot het geven van verklaringen van recht zijn door de rechtbank afgewezen. Daartegen richt zich het hoger beroep. De grieven zullen zoveel mogelijk (de eerste grief is hiervoor al besproken) gezamenlijk worden behandeld.

4.3. In de kern genomen zijn de vorderingen van Scheepers c.s. erop gebaseerd dat SNS is tekort geschoten in de op haar rustende (bijzondere) zorgplicht jegens Scheepers c.s. door hen niet te waarschuwen voor de aan de door hen aangevane financieringsconstructie verbonden risico's, door een lening te verstrekken die niet verantwoord was en door zaken te doen met een tussenpersoon die handelde in strijd met artikel 7 lid 1 van de Wet toezicht effectenverkeer (Wte).

4.4. Bij de beoordeling van voornoemde verwijten stelt het hof voorop dat de maatschappelijke functie van een bank een bijzondere zorgplicht met zich brengt. De reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. In een geval als het onderhavige, waarin door SNS aan Scheepers c.s. een aflossingsvrije hypothecaire geldlening is verstrekt, brengt deze zorgplicht met zich dat SNS jegens Scheepers c.s. gehouden was om voldoende informatie te geven over de te verstrekken hypothecaire geldlening en om een zorgvuldig onderzoek te doen naar de kredietwaardigheid van Scheepers c.s. teneinde te voorkomen dat Scheepers c.s. hogere financiële lasten op zich zouden nemen dan gelet op hun draagkracht verantwoord zou zijn.

4.5. Dat SNS Scheepers c.s. onvoldoende zou hebben geïnformeerd ten aanzien van de aflossingsvrije hypothecaire geldlening zelf, hebben Scheepers c.s. niet, althans onvoldoende gemotiveerd gesteld. Ten aanzien van de plicht van SNS om een zorgvuldig onderzoek te doen naar de kredietwaardigheid van Scheepers c.s. geldt dat SNS bij de beoordeling van de financieringsaanvraag mocht afgaan op de door W&P verstrekte informatie. Anders dan Scheepers c.s. hebben aangevoerd, betreft dit geen informatie die SNS zelf bij derden heeft ingewonnen maar betreft het informatie die namens Scheepers c.s. aan SNS werd verstrekt. Deze informatie was dusdanig dat, zoals ook de rechtbank heeft geoordeeld, SNS daarin geen aanleiding behoefde te zien om nadere informatie in te winnen of zich belemmerd behoefde te voelen om de gevraagde financiering te verstrekken. Uit de door Scheepers c.s. verstrekte informatie bleek van een jaarinkomen van circa f 73.000, de eigendom van een onbezwaarde woning met een getaxeerde executiewaarde van f 1.150.000 en een (uit de te sluiten hypothecaire geldlening ter beschikking komend) te beleggen vermogen van circa f 500.000, terwijl niet bleek van andere schulden dan een met de aan te gane lening af te lossen lening van f 25.000 bij de Finata Bank. Door Scheepers c.s. is niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist dat het maandelijks inkomen toereikend was om de rentelasten te voldoen. Tegenover de stelling van Scheepers c.s. dat SNS wist dat het inkomen (wachtgeld) van Scheepers c.s. in de loop der jaren zou dalen, heeft SNS gemotiveerd aangevoerd dat deze inkomensterugval opgevangen zou worden door inkomsten uit pensioen en lijfrentepolissen en dat in ieder geval in 2009 het inkomen weer op hetzelfde peil was als ten tijde van financieringsaanvraag. Dat hebben Scheepers c.s., hoewel zij daarop bij akte van 24 april 2012 wel hebben gereageerd, niet, althans niet voldoende gemotiveerd, betwist. Voorts staat als onvoldoende gemotiveerd betwist vast dat SNS door Scheepers c.s. niet is geïnformeerd

over de op het (voormalige) winkelpand van Scheepers c.s. rustende hypotheek met daarbij behorende lasten en dat SNS daarmee ook anderszins niet bekend was, terwijl ook voor Scheepers c.s. duidelijk moest zijn dat dit voor SNS zeer relevante informatie betrof. Dat Scheepers c.s. W&P daarover wel hebben geïnformeerd, zoals zij hebben gesteld en te bewijzen aangeboden, doet daarbij niet terzake. Vast staat dat Scheepers c.s. aan SNS van de op het (voormalige) winkelpand van Scheepers c.s. rustende hypothecaire lening van f 600.000 met daarbij behorende lasten geen mededeling hebben gedaan, ook niet in of naar aanleiding van de door hen ondertekende (bijlage bij de) hypotheekofferte (productie 3 bij conclusie van antwoord) waarin door SNS aan Scheepers c.s. ter algehele aflossing van de op hun naam staande geregistreerde kredieten om een kopie van de contracten en recente saldo-opgaven is verzocht. Voorts staat vast dat SNS een BKR-toets heeft laten uitvoeren en dat de uitkomst hiervan geen aanleiding of reden gaf om de financieringsaanvraag te weigeren. Door Scheepers c.s. is niets gesteld waaruit zou kunnen volgen dat SNS had moeten twijfelen aan de juistheid en de volledigheid van de aan haar verstrekte informatie. Op SNS rustte dan ook geen verplichting, buiten de door Scheepers c.s. aangewezen tussenpersoon om, aan Scheepers c.s. zelf (aanvullende) informatie te verzoeken. Gelet op deze informatie over het inkomen en het vermogen van Scheepers c.s., welk vermogen aanmerkelijk groter was dan het bedrag van de door SNS verstrekte geldlening, mocht SNS ervan uitgaan dat met de aan Scheepers c.s. te verstrekken aflossingsvrije hypothecaire geldlening geen sprake was van een onverantwoord risico van overkreditering.

4.6. Daarmee heeft SNS aan haar zorgplicht jegens Scheepers c.s. ten aanzien van de verstrekking van de hypothecaire geldlening voldaan. Voor het aannemen van een verdergaande zorgplicht van SNS bestaat, anders dan Scheepers c.s. hebben bepleit, in dit geval geen aanleiding. Daartoe overweegt het hof het volgende.

4.7. Scheepers c.s. hebben, zonder toedoen van SNS, ervoor gekozen om bij de financieringsaanvraag gebruik te maken van bemiddeling door W&P, als onderdeel van een meer omvattend door W&P geadviseerd financieel plan. Bij de advisering omtrent dit financieel plan en de daarbij behorende financieringsaanvraag handelde W&P niet namens of in opdracht van SNS. Weliswaar bestond ook tussen W&P en SNS een relatie in die zin dat SNS aan W&P provisie betaalde voor door tussenkomst van W&P afgesloten hypothecaire geldleningen, maar dat maakt nog niet dat W&P als vertegenwoordiger of hulppersoon van SNS kan worden aangemerkt of dat SNS anderszins aansprakelijk kan worden gehouden voor gedragingen of nalaten van W&P. Dat W&P regelmatig en op grote schaal bemiddelde bij de verstrekking van hypothecaire geldleningen door SNS, dat SNS (indirect) een belang had in W&P en dat tussen W&P en SNS sprake was van een samenwerkings- of bemiddelingsovereenkomst, maakt ook niet dat in de verhouding tussen Scheepers c.s. en SNS de handelingen van W&P voor rekening van SNS komen. Voor toewijzing van het in dit verband door Scheepers c.s. gedane verzoek om SNS te bevelen de bemiddelingsovereenkomsten tussen haar en W&P in het geding te brengen, ziet het hof dan ook geen aanleiding. Anders dan Scheepers c.s. stellen, heeft SNS W&P niet ingeschakeld om te voldoen aan verplichtingen die eigenlijk op SNS rusten. SNS heeft de door W&P namens Scheepers c.s. ingediende financieringsaanvraag zelf beoordeeld en daarmee zelf invulling gegeven aan de in dit verband op haar rustende zorgplicht.

4.8. Ook rustte op SNS niet de plicht om Scheepers c.s. te waarschuwen voor de wijze waarop zij de geleende gelden zouden besteden (beleggen). SNS had geen bemoeienis met het aan de geldlening ten grondslag liggende financieel plan van W&P en evenmin met de belegging van de geleende gelden in diverse beleggingsfondsen. De beleggingen werden ook niet gedaan

vanuit een bij SNS aangehouden bankrekening of in door SNS beheerde beleggingsfondsen. Haar uit de verstrekking van de hypothecaire geldlening voortvloeiende zorgplicht gaat niet zover dat SNS zich tevens rekenschap diende te geven van, en zo nodig diende te waarschuwen voor, de wijze waarop Scheepers c.s. door tussenkomst van een deskundige derde (W&P) de geleende gelden zou besteden en (bij andere instellingen) zou beleggen, of dat SNS Scheepers c.s. zelfs de door W&P geadviseerde constructie had moeten ontraden. Dat SNS bij de offerte voor de hypothecaire geldlening melding heeft gemaakt van het onderliggende financieel plan van W&P en dat twee beleggingsdepots ten behoeve van SNS zijn verpand, maakt dat niet anders. Van enige betrokkenheid van SNS bij de advisering voor en de uitvoering van de effectentransacties is niet gebleken.

4.9. Bovendien geldt dat, ook indien SNS bij de beoordeling van de financieringsaanvraag wel rekening had moeten houden met de wijze waarop de geleende gelden zouden worden aangewend, door Scheepers c.s. niet voldoende gemotiveerd is gesteld dat sprake was van een onverantwoorde wijze van beleggen. Dat sprake was van een groter beleggingsrisico dan het risico dat het beleggen in effecten, naar algemeen bekend moet worden beschouwd, in zijn algemeenheid met zich brengt, is gesteld noch gebleken. Scheepers c.s. hebben ook niet voldoende gemotiveerd betwist dat een redelijkerwijs te verwachten rendement op de door Scheepers c.s. voorgenomen beleggingen gedurende de looptijd van de hypothecaire geldlening voldoende zou zijn om de geldlening aan het einde van de looptijd te kunnen aflossen. In dit verband is relevant dat Scheepers c.s. SNS relevante informatie hebben onthouden over de op hun bedrijfspand rustende hypothecaire verplichtingen en over de omstandigheid dat mogelijk (ook) met dit bedrijfspand samenhangende – naar eigen stelling van Scheepers c.s.: hoge – financiële verplichtingen uit de met de beleggingen te behalen rendementen zouden moeten worden voldaan. Scheepers c.s. hebben voorts onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat de voor hun rekenvoorbeelden in de memorie van grieven gehanteerde uitgangspunten (met sterk negatieve koersontwikkelingen en aanzienlijke onttrekkingen in de eerste jaren) bij de verstrekking van de geldlening redelijkerwijs ook door SNS gehanteerd hadden moeten worden. Dat de daar voorgerekende negatieve ontwikkelingen zich ook daadwerkelijk hebben voorgedaan, is evenmin gebleken.

4.10. De vraag of W&P als effectenbemiddelaar in strijd heeft gehandeld met de Wte, kan in het midden blijven. Zoals reeds overwogen, was de rol van SNS beperkt tot geldverstrekker en had zij geen betrokkenheid bij de advisering voor de effectentransacties en, anders dan in het Safe Haven-arrest aan de orde was, evenmin bij de uitvoering daarvan. Een eventueel door W&P in dat verband met de Wte strijdig handelen, kan SNS dan ook niet worden tegengeworpen en op SNS rustte ook geen waarschuwingsplicht terzake. Haar wetenschap dat een deel van de geleende gelden onder advisering en bemiddeling door W&P zou worden belegd, maakt evenmin dat SNS onrechtmatig heeft gehandeld door aan Scheepers c.s. ten behoeve van onder meer die beleggingen een hypothecaire geldlening te verstrekken.

4.11. Gelet op het voorgaande falen de grieven van Scheepers c.s. Er zijn geen feiten te bewijzen aangeboden die tot een andere beslissing aanleiding kunnen geven. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. Scheepers c.s. zullen worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep, te vermeerderen met de wettelijke rente zoals gevorderd.

## ***5. De beslissing***

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Utrecht van 11 mei 2011;

veroordeelt Scheepers c.s. in de kosten van het hoger beroep (...; *red.*);

verklaart dit arrest wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

## » Noot

1. In deze zaak gaat het om de omvang van de zorgplicht van een kredietgever in het geval een consument geld leent om vervolgens met het geleende geld te gaan beleggen, zonder dat de kredietgever rechtstreeks betrokken is bij de belegging.

2. Scheepers c.s. hebben advies gekregen van Wagner & Partners, op basis waarvan een hypothecaire geldlening bij SNS is afgesloten. Het grootste deel van deze lening is aangewend ter investering in beleggingsfondsen. De beleggingen zijn voor het grootste deel verdampt. Scheepers c.s. achten SNS aansprakelijk voor de geleden schade. De belangrijkste vraag die aan de orde komt, is of SNS haar zorgplicht heeft geschonden door (i) niet te waarschuwen voor de aan de financieringsconstructie verbonden risico's en (ii) een niet verantwoorde lening te verstrekken.

3. Het hof stelt voorop dat op banken een bijzondere zorgplicht rust, waarvan de reikwijdte afhangt van de omstandigheden van het geval. Indien er een lening wordt verstrekt, betekent dit dat SNS gehouden is voldoende informatie te geven over de lening en een zorgvuldig onderzoek moet doen naar de kredietwaardigheid. In dit geval is niet gesteld dat er onvoldoende informatie is verstrekt en niet betwist is dat het maandelijks inkomen van Scheepers c.s. toereikend was om de rentelasten te voldoen.

4. Het hof oordeelt dat op SNS *niet* de plicht rustte om Scheepers c.s. te waarschuwen voor de wijze waarop zij de geleende gelden zouden besteden/beleggen. SNS had geen bemoeienis met het aan de geldlening ten grondslag liggende plan en ook niet met de belegging. Een zorgplicht voortvloeiend uit het verstrekken van een geldlening gaat niet zover dat SNS zich rekenschap diende te geven van, en zo nodig te waarschuwen voor, de wijze waarop Scheepers c.s. de geleende gelden zou besteden en (bij andere instellingen) zou beleggen of dat SNS de door Wagner & Partners geadviseerde constructie had moeten ontraden. Dat SNS bij de offerte van de lening melding had gemaakt van het plan en dat twee beleggingsdepots ten behoeve van SNS zijn verpand, maakt dat niet anders.

5. Kortom, uit deze uitspraak volgt dat zolang een bank slechts optreedt als verstrekker van gelden en zich niet bemoeit met het bestedingsdoel, de zorgplicht van een bank beperkt is tot het verstrekken van voldoende informatie en het beoordelen van de kredietwaardigheid (voorkomen overkreditering). Het enkele feit dat beleggingen aan de bank worden verpand, maakt dit niet anders. De zorgplicht gaat dan niet zover dat er een waarschuwingsplicht bestaat voor de bank met betrekking tot het bestedingsdoel.

6. Deze uitspraak past goed in de lijn van eerdere uitspraken (zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht 11 april 2012, «JOR» 2012/189, m.nt. Lieveerse, Rb. Utrecht 9 september 2009, LJN BJ7292, Rb. Amsterdam 13 augustus 2008, LJN BF3772, Rb. Amsterdam 13 augustus 2008, «JOR» 2008/277, m.nt. 't Hart en Rb. Rotterdam 15 november 2005, «JOR» 2007/46).

7. Uit de rechtspraak lijkt te volgen dat als de consument het geleende geld gebruikt om te beleggen, terwijl de kredietgever het beleggingsproduct niet zelf aanbiedt of daar op andere wijze bij betrokken is, de kredietgever in beginsel geen onderzoek hoeft te doen naar de aanwending van de gelden en zich geen oordeel hoeft te vormen over de beleggingsbeslissing. Dit kan anders zijn in het geval dat de mogelijkheid tot terugbetaling van het krediet of de rente (al dan niet deels) afhankelijk is van de betreffende belegging. In dat geval kan het bestedingsdoel immers samenvallen met de vraag of er sprake is van verantwoorde kredietverstrekking. Ook gaat de zorgplicht niet zover dat er een waarschuwingsplicht bestaat met betrekking tot het bestedingsdoel. Voor kredietgevers bestaat in het algemeen geen plicht om te onderzoeken of kredietnemers goed worden geadviseerd door hun adviseur en of zij hun gelden beter op andere wijze kunnen investeren of gebruiken.

8. De invulling van de zorgplicht wordt uiteraard anders als er wel betrokkenheid is van de kredietgever. De grens van “betrokkenheid” is niet altijd even helder. Zo oordeelde het Hof Amsterdam (18 december 2012, LJN BZ20708): “HBU wist en stelde ook als doel dat de door haar verstrekte kredieten door de kredietnemers, waaronder [Appellant], uitsluitend werden aangewend voor het doen van beleggingen in de termijnhandel van tulpenbollen. Met het oog op deze wetenschap en gegeven de actieve rol die HBU in de financiering van de participanten speelde, is het hof van oordeel dat de contractuele verhouding tussen HBU enerzijds en [Appellant] anderzijds meer om het lijf had dan het enkel verstrekken van krediet.” In dit geval oordeelde het Hof Amsterdam dan ook dat de zorgplicht ook een onderzoek naar het fonds en de omvang van de risico’s van de voorgenomen beleggingen omvatte. Om onderzoek naar de belegging en aansprakelijkheid te voorkomen, kan een kredietgever die uitsluitend krediet wil verstrekken, zich dan ook beter op geen enkele wijze bemoeien met de belegging.

mr. J.M. van Poelgeest, advocaat bij Loyens & Loeff NV